



DELIBERA N. 235

15 maggio 2024

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da MAI.CON. GROUP S.r.l. – Autorità di sistema portuale dello Stretto – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori nel Porto di Messina di consolidamento strutturale di un pontile nella Zona Falcata di Messina – Criterio del minor prezzo – CIG 9697670273 – Importo a base di gara: Euro 1.074.309,38.

UPREC - PREC 82-2024-S

Riferimenti normativi

Artt. 80, 83, 89, 95 del d.lgs. n. 50/2016; art. 52 del d.lgs. n. 36/2023.

Parole chiave

Sospensione dalle gare, sanzioni, avvalimento, SOA, grave illecito professionale, offerta economica, soccorso istruttorio, tabelle ministeriali, costo della manodopera.

Massima

Contratti pubblici – Contratti sotto-soglia - Lavori – Requisiti – Controllo – Verifica a campione – Esito negativo – Sospensione dalle procedure di affidamento indette dalla stessa Stazione appaltante – Misura sanzionatoria - Nuovo Codice - Diritto intertemporale – Applicabilità – Gare regolate dal D.lgs. n. 50 del 2016 – Va esclusa.

Contratti pubblici – Contratti sotto-soglia – Lavori – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Offerta economica - Tabelle ministeriali – Presentazione in fase di gara – Necessità – Va esclusa.

La sospensione dell'operatore dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante, per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento, è una misura di carattere sanzionatorio di tipo interdittivo, prevista in modo innovativo dall'art. 52, comma 2, del D.lgs. n. 36 del 2023. Tale misura va, pertanto, applicata nel rispetto dei principi generali che regolano le sanzioni, ed in particolare nel rispetto del principio di stretta legalità, del principio



di irretroattività e dei principi di proporzionalità e del contraddittorio. Ne consegue che va esclusa la sua applicabilità alle procedure indette in vigore del precedente Codice, che continuano ad essere regolate dalle disposizioni di cui al D.lgs. n. 50/2016, ai sensi dell'art. 226, comma 2, lett. a) del D.lgs. n. 36/2023.

La mancanza produzione delle tabelle ministeriali, richieste dalla lex specialis a corredo dell'offerta economica, non può comportare l'esclusione del concorrente dalla gara, in quanto esse non rappresentano un contenuto essenziale dell'offerta che incide sulla manifestazione di volontà dell'offerente, ma un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta, indicando il "costo medio orario" del lavoro elaborato su basi statistiche.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 15 maggio 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 31295 del 5 marzo 2024, con la quale la società MAI.CON. GROUP S.r.l. ha contestato l'aggiudicazione in favore della Bruno Serafino S.r.l., disposta, per scorrimento di graduatoria, con decreto n. 14 del 5 febbraio 2024, per: *i)* nullità del contratto di avvalimento; *ii)* mancata valutazione dell'iscrizione nel Casellario informatico; *iii)* mancata valutazione delle sentenze penali di condanna a carico del direttore tecnico; *iv)* violazione del disciplinare di gara. In particolare, l'istante ha chiesto all'Autorità:

- a) se il contratto di avvalimento deve contenere l'indicazione specifica dei mezzi, delle risorse necessarie e dell'intero apparato organizzativo aziendale dell'impresa ausiliaria, qualora l'operatore economico sia privo dei requisiti di qualificazione richiesti;
- b) se la SA deve procedere all'esclusione dalla gara per significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto, qualora l'operatore dichiari l'esistenza di iscrizioni nel Casellario Anac per risoluzione contrattuale contestata giudizialmente e per la conclusione negativa di un giudizio ex art. 700 c.p.c. avverso l'escussione della cauzione;
- c) se la SA deve procedere all'esclusione per grave illecito professionale, qualora l'operatore dichiari l'esistenza di sentenze definitive di condanna a carico del direttore tecnico e non sia intervenuta la riabilitazione;
- d) se, in relazione all'offerta economica, costituisce causa di esclusione dalla gara la mancata dimostrazione della congruità del costo della manodopera nonché la mancata presentazione di un documento prescritto dalla *lex specialis* che "*illustri le modalità con le quali è stato calcolato il costo della manodopera*";

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento di cui alla nota prot. 33741 del 12 marzo 2024;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti, in particolare della SA, acquisita al prot. n.35067 del 14 marzo 2023, della controinteressata, acquisita al prot. n. 35903 del 18 marzo 2023, e dell'istante, acquisita al prot. n. 36368 del 18 marzo 2023;

RILEVATO che la SA ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità dell'istanza, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. g) del Regolamento di precontenzioso per carenza di interesse, affermando che MAI.CON.



GROUP S.r.l. non potrebbe essere affidataria di procedure di gara indette dall'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto fino al 10 luglio 2024. Infatti, con decreto n. 5 del 10 gennaio 2024 (non impugnato), la SA ha deliberato la *"revoca, ai sensi del combinato disposto degli artt. 52 e 94 del D.Lgs. n. 36/2023, per mancato possesso dei requisiti generali dichiarati dall'affidatario, dell'Affidamento dei lavori per la "Realizzazione della nuova biglietteria nel Porto Storico di Messina" CIG A00CC608A5 – CUP FA1123000170005, disposto in favore della società MAI.CON. GROUP S.R.L. con decreto n. 228 del 19.10.2023"*, tale decreto dispone anche *"la conseguente comunicazione all'ANAC e la conseguenziale sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dall'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto per un periodo di sei mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento"*;

RILEVATO che la Società istante ha contestato la suddetta eccezione, osservando che la sospensione opererebbe limitatamente alle procedure di affidamento indette dall'Autorità di Sistema Portuale dello Stretto in data successiva all'emanazione del decreto (10 gennaio 2024), mentre non si applicherebbe nella gara *de qua*, in quanto indetta con decreto presidenziale n. 82 del 28 marzo 2023;

CONSIDERATO che l'art. 52, comma 2, del D.lgs. n. 36/2023 - relativo al controllo sul possesso dei requisiti nell'ambito delle procedure di affidamento diretto di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a Euro 40.000,00 – prevede che nelle procedure di cui all'art. 50, comma 1, lett. a) e b) del nuovo Codice, le stazioni appaltanti procedono alla verifica a campione delle dichiarazioni sostitutive sul possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione attestati dagli operatori economici e, al fine di responsabilizzare i dichiaranti, stabilisce che, in caso di verifica negativa, le stazioni appaltanti procedono alla risoluzione del contratto, all'escussione dell'eventuale cauzione definitiva, alla comunicazione all'ANAC e alla *"sospensione dell'operatore dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante, per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento"*;

RILEVATO che la suddetta sospensione non era contemplata nel D.lgs. n. 50/2016 (che regola la presente procedura) né nelle Linee guida Anac n. 4 (le quali, per i soli affidamenti diretti fino a Euro 20.000,00, consentivano semplificazioni sulle verifiche dei requisiti, senza tuttavia prevedere tale sanzione in caso di difetto dei requisiti, ma solo la risoluzione del contratto e l'incameramento della cauzione ove prevista). Il nuovo Codice, valorizzando il principio di buona fede (art. 5) e quello di autoresponsabilità degli operatori economici, prevede in modo innovativo che in caso di mancata comprova dei requisiti dichiarati dall'operatore nelle procedure di affidamento diretto di importo inferiore a Euro 40.000, la stazione appaltante debba sospendere l'operatore dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla stessa, per un periodo di tempo da uno a dodici mesi. Tale sospensione appare concepita come una misura di carattere sanzionatorio di tipo interdittivo, in quanto impedisce temporaneamente la partecipazione alle gare indette dalla medesima Amministrazione all'operatore che ha reso una dichiarazione non comprovata sui requisiti di partecipazione. La *ratio* è quella di compulsare condotte corrette e leali da parte degli operatori economici al momento di rendere le suddette dichiarazioni, controbilanciando i minori controlli previsti nelle procedure sotto-soglia. Trattandosi di una misura sanzionatoria (che si aggiunge ad altre sanzioni, quali l'escussione della cauzione, la risoluzione del contratto e l'eventuale provvedimento sanzionatorio adottato dall'ANAC all'esito di un autonomo procedimento), si ritiene che essa vada applicata nel rispetto dei principi generali che regolano le sanzioni, ed in particolare nel rispetto del principio di stretta legalità (che comporta la necessità di applicare la sanzione in presenza dei presupposti tassativi previsti del legislatore), del principio di irretroattività (in



virtù del quale nessuno può essere assoggettato a una sanzione non in vigore al momento della commissione della violazione), e dei principi di proporzionalità e del contraddittorio;

RITENUTO che, alla luce dei suddetti principi, la misura sanzionatoria della sospensione di cui all'art. 52 del nuovo Codice, non è applicabile alle procedure indette in vigenza del precedente Codice, che continuano ad essere regolate dalle disposizioni di cui al D.lgs. n. 50/2016, ai sensi dell'art. 226, comma 2, lett. a) del D.lgs. n. 36/2023. Si ritiene, infatti, che in caso di "estensione" degli effetti della misura sanzionatoria ex art. 52 del nuovo Codice alle procedure regolate dal previgente Codice verrebbe eluso il principio di irretroattività delle sanzioni, realizzando oggi un effetto impeditivo alla "partecipazione" e all'"affidamento" di procedure la cui normativa applicabile (cristallizzata al momento della data di pubblicazione del bando/avviso) non contemplava tale sanzione a carico degli operatori economici. Pertanto, nel caso in esame, relativo ad un bando pubblicato il 28 marzo 2023, non è ammissibile invocare l'applicazione di un provvedimento adottato ex art. 52 del D.lgs. n. 36/2023 per desumere la carenza di interesse della Società istante alla contestazione dell'aggiudicazione in favore di un terzo;

RITENUTO, nel merito, che la censura *sub ij* sia infondata. Il disciplinare di gara (art. 5.2) richiedeva come requisito di partecipazione il possesso della certificazione SOA per la categoria prevalente OG7 (Opere Marittimi e Lavori di dragaggio), nella classifica III-bis. La Società aggiudicataria Bruno Serafino S.r.l. risulta in possesso dell'Attestazione n. 6431/46/01 che comprende la OG 7, classifica II. Per soddisfare la classe richiesta dalla *lex specialis* tale Società ha stipulato un contratto di avvalimento con la società Degli Stefani Costruzioni S.r.l., che non è stato prodotto nel presente procedimento, ma il cui contenuto viene riportato nei medesimi termini sia nella memoria della SA che dell'istante (per cui può dirsi pacifico), in virtù del quale l'impresa ausiliaria si impegna a mettere a disposizione della Bruno Serafino S.r.l.: "*a) know how tecnologico e commerciale, a mezzo dei propri direttori tecnici e di tutto lo staff tecnico, come centro di sviluppo, attraverso un costante coordinamento; b) il numero di addetti necessari per le varie tipologie di lavoro quali Operai Specializzati, Operai Qualificati (dietro compenso da pattuirsi a parte), c) Le seguenti risorse materiali, mezzi e attrezzature: 1. Autocarro IVECO 440 Targato CV382NT, 2. Escavatore Cingolato FIAT-Hitachi EX235, 3. Escavatore Cingolato FIAT-Hitachi EX355, a. la certificazione SOA, ai fini della partecipazione alla gara di cui alle premesse, b. certificazione ISO 9001 rilasciata da Istituto Giordano S.p.A.*". L'impresa ausiliaria risulta in possesso dell'attestazione n. 5124/46/01 comprensiva anche della categoria OG7, classifica III-bis;

CONSIDERATO che per costante indirizzo della giurisprudenza e dell'Autorità, laddove l'avvalimento abbia ad oggetto l'attestazione SOA, è necessario che la messa a disposizione del requisito mancante non si risolva nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto (ossia l'astratta attestazione), ma è necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità, come mezzi, personale e altri elementi aziendali (cfr. *ex multis* Delibere Anac n. 419 del 14 settembre 2022 e n. 14 del 7 gennaio 2021; Cons. Stato, Ad. Plen. 16 ottobre 2020, n. 22; Cons. Stato, sez. V, 21 dicembre 2021, n. 8486; Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2018, n. 1543). Nel caso di avvalimento che abbia ad oggetto l'attestazione SOA, oggetto di prestito è l'intero apparato organizzativo (in termini di mezzi e risorse) del soggetto avvalso o parte di questo, nella misura necessaria all'esecuzione del contratto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2021, n. 8074). Come precisato dal Consiglio di Stato (sez. V, 30 marzo 2023, n. 3300) "*Quest'ultimo profilo, ossia la correlazione tra apparato organizzativo oggetto del prestito e capacità di esecuzione del contratto d'appalto in affidamento, ha carattere decisivo poiché il concorrente privo del requisito di attestazione SOA dichiara alla stazione appaltante di essere sprovvisto della capacità tecnico – professionale di eseguire il contratto e che si impegna, tramite*



avvalimento, a recuperare la capacità mancante; ma perché ciò avvenga realmente è necessaria l'effettiva integrazione dei complessi aziendali dell'avvalente e dell'ausiliaria (Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2022, n. 169)"; nella suddetta pronuncia viene, peraltro, evidenziato che "a fronte di una clausola che preveda know-how tecnologico e commerciale, un responsabile tecnico con la necessaria qualifica, il numero necessario di squadre tipo, il numero e tipo di operai in base all'effettiva necessità in fase esecutiva, e i mezzi necessari all'esecuzione dell'opera, appare evidentemente sfornito di prova l'assunto circa l'indeterminatezza del contratto di avvalimento, anche con riferimento alla mancata assunzione in concreto del relativo obbligo da parte dell'ausiliaria con riguardo al prestito del requisito";

RITENUTO che, nel caso in esame, la clausola del contratto di avvalimento sopra richiamata consente di rendere puntualmente apprezzabile quali siano effettivamente le risorse messe a disposizione dell'impresa ausiliata. Viene, infatti, previsto che saranno messi a disposizione tutti i mezzi e le attrezzature necessarie all'esecuzione dell'opera, operai specializzati e qualificati, nonché un autocarro e due escavatori. Tale indicazione rende determinato l'impegno dell'ausiliaria tanto nei confronti della stazione appaltante, quanto nei confronti della Società aggiudicataria, mettendo la SA nella condizione di comprendere quali siano gli impegni concretamente assunti dall'ausiliaria nei confronti della concorrente, e quindi di verificare e controllare, in sede di gara e di esecuzione, che la messa a disposizione del requisito non sia meramente cartolare, ma corrisponda a una prestazione effettiva di attività e di mezzi da una impresa all'altra;

RILEVATO che le questioni *sub ii)* e *sub iii)* attengono alla mancata valutazione e motivazione, da parte della SA, di due circostanze integrabili (secondo l'istante) fattispecie di grave illecito professionale, tali da rendere dubbia l'integrità e l'affidabilità della Società aggiudicataria. La prima questione riguarda l'omessa valutazione di una annotazione sul Casellario informatico Anac Sezione B del 25 settembre 2021, relativa ad una risoluzione contrattuale per grave inadempimento (adottata il 10 dicembre 2020 da parte di un Comune), *sub iudice*. La seconda questione è relativa alla mancata valutazione di alcune sentenze penali di condanna (di cui non viene specificato il titolo di reato) dichiarate dalla Società aggiudicataria nel DGUE, non rientranti nei reati gravi di cui al primo comma dell'art. 80 del D.lgs. n. 50/2016;

CONSIDERATO che, per costante giurisprudenza, il giudizio sui gravi illeciti professionali di cui all'art. 80, comma 5, del D.lgs. n. 50/2016, è espressione di discrezionalità da parte dell'Amministrazione, cui il legislatore ha voluto riconoscere un ampio margine di apprezzamento circa la sussistenza del requisito dell'affidabilità dell'appaltatore. Sulla scorta del suddetto principio è stato chiarito che: "*Spetta alla stazione appaltante, nell'esercizio di tale ampia discrezionalità, apprezzare autonomamente le pregresse vicende professionali dell'operatore economico, persino se non abbiano dato luogo ad un provvedimento di condanna in sede penale, perché essa sola può fissare il punto di rottura dell'affidamento nel pregresso o futuro contraente*" (Consiglio di Stato, V, 8 settembre 2022, n. 7823; anche, Consiglio di Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16; V, 16 novembre 2023, n. 9854; III, 13 novembre 2023, n. 9721; V, 25 agosto 2023, n. 7949; V, 1° agosto 2023, n. 7452; VI, 29 novembre 2022, n. 10483; V, 10 novembre 2022, n. 9877; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 22 novembre 2023, n. 2762; in argomento, altresì, Cass., SS.UU., 17 febbraio 2012, n. 2312) (TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 14 dicembre 2023, n. 3031);

CONSIDERATO che, con riferimento al sistema delineato dal D.lgs. n. 50/2016, sono stati affermati i seguenti principi: *i)* l'ampia discrezionalità dell'Amministrazione è soggetta al controllo ed al sindacato giurisdizionale (e dell'Autorità) nei limiti della manifesta illogicità, irrazionalità o errore sui fatti, ed è fondata sulla necessità di garantire l'elemento fiduciario nei rapporti contrattuali della P.A. fin dal momento genetico (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2018, n. 5424; sez. V, 26 luglio 2016, n.



3375; 22 febbraio 2011, n. 1107); *ii)* la circostanza che l'operatore economico si sia reso "colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità", costituisce un tipico concetto giuridico indeterminato e la categoria dei concetti giuridici a contenuto indeterminato attiene ad una particolare tecnica legislativa nella quale, per individuare il fatto produttivo di effetti giuridici, la norma non descrive la fattispecie astratta in maniera tassativa ed esaustiva, ma rinvia, per la sussunzione del fatto concreto nell'ipotesi normativa, all'integrazione dell'interprete, mediante l'utilizzo di concetti che vanno completati e specificati con elementi o criteri extragiuridici (Cons. Stato, sez. III, 11 giugno 2019, n. 3908); *iii)* l'elencazione delle cause rilevanti sulla valutazione di affidabilità del concorrente, sotto la vigenza del precedente Codice e delle Linee guida Anac n. 6, deve intendersi come meramente esemplificativa; *iv)* ai fini dell'esclusione di un concorrente, non è necessario un accertamento della responsabilità del contraente quale sarebbe richiesto per l'esercizio di un potere sanzionatorio, ma è sufficiente una motivata valutazione dell'Amministrazione in ordine alla grave negligenza o malafede, connotata dall'elemento psicologico della colpa grave e da lesività non di scarsa entità, che rilevi sulla moralità e affidabilità dell'impresa (*ex multis*, Cons. Stato sez. V, 17 settembre 2018, n. 5424; sez. V, 26 luglio 2016, n. 3375; 22 febbraio 2011, n. 1107); *v)* la stazione appaltante, che non ritenga il precedente penale dichiarato dal concorrente (al pari di altre tipologie di grave illecito oggetto di dichiarazione) incisivo della sua moralità professionale, non è tenuta ed esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento. Ha chiarito il Consiglio di Stato che "In siffatti casi la motivazione di non gravità del reato e/o dell'illecito dichiarato può risultare anche implicita o per *facta concludentia*, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa, mentre è la valutazione di gravità che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale (Cons. Stato, Sezione III, 11 marzo 2011, n. 1583). Di conseguenza la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, nel corso della gara, contestazione (Cons. Stato, Sez. V, 5 maggio 2020, n. 2850; Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3198; Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2622). Restano, pertanto, escluse dall'onere motivazionale tutte quelle ipotesi in cui la causa espulsiva, in modo diretto, palese ed immediato, sia stata ritenuta non sussistente perché in alcun modo incidente sulla regolare partecipazione alla gara, in quanto in tal caso il suo mancato rilievo si risolverebbe in una mera tautologia motivazionale, come nel caso di specie (Consiglio di Stato n. 5499/2018)" (Cons. Stato, sez. III, 14 dicembre 2022, n. 10936);

RITENUTO che nel caso in esame spetta all'Autorità del Sistema Portuale dello Stretto valutare se vi siano i presupposti per desumere l'inaffidabilità professionale dell'aggiudicatario dal provvedimento di risoluzione contrattuale adottato da un comune, nonché dalle sentenze penali di condanna a carico del direttore tecnico dell'aggiudicataria (dichiarate nel DGUE, ma non costituenti causa automatica di esclusione dalla gara). L'Autorità non può sostituirsi alla valutazione della Stazione appaltante né può esplicitare le ragioni che hanno indotto la SA all'ammissione in gara dell'aggiudicataria (come evidenziato da Cons. Stato, n. 10936/2022 cit. "in mancanza di motivazione sulle ragioni dell'ammissione pur in presenza di pregressa vicenda professionale che, *ictu oculi*, appaia di particolare rilevanza, il sindacato del giudice amministrativo, legittimamente azionato dal ricorso di altro concorrente, corre il rischio di trasformarsi in una non consentita sostituzione dell'autorità giudiziaria alla stazione appaltante; in maniera più chiara: il giudice, tanto se condivida la decisione della stazione appaltante, quanto se l'avversi, finirebbe per esporre lui stesso e per la prima volta in sentenza, le ragioni rispettivamente dell'ammissione o dell'esclusione dell'impresa dalla procedura");

RILEVATO, inoltre, che la Società istante non ha fornito alcun elemento o indizio volto a confutare la motivazione per *facta concludentia* della SA, non avendo evidenziato nessun aspetto afferente la



risoluzione o le vicende penali da cui desumere un'inaffidabilità dell'aggiudicatario e non avendo neppure indicato a quali fattispecie di reato sono relative le suddette condanne;

CONSIDERATO, in relazione alla censura *sub iv)*, che l'art. 14.2, lett. a) del disciplinare prevedeva che, per la formulazione dell'offerta economica, "l'operatore economico dovrà: 1. a pena di esclusione, inserire, nel relativo parametro, il ribasso percentuale unico offerto; (...) 2. Indicare, a pena di esclusione, ai sensi dell'art. 95, co. 10, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., l'importo degli "ONERI DELLA SICUREZZA AZIENDALI" ricompresi nel PREZZO OFFERTO (...); 3. Indicare, a pena di esclusione, ai sensi dell'art. 95, co. 10, del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., l'importo dei "COSTI DELLA MANODOPERA" ricompresi nel PREZZO OFFERTO (...); 4. Al fine di dimostrare il rispetto di quanto previsto dall'articolo 97, co. 5, lett. d), del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., l'operatore economico dovrà allegare le tabelle emanate dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali per il settore di riferimento e per la provincia di riferimento dell'operatore economico, pubblicate sul sito del Ministero stesso, valide per il periodo intercorrente tra la data di pubblicazione del bando di gara e la presentazione dell'offerta";

RILEVATO che dalla documentazione in atti risulta che, in sede di gara, la Società aggiudicataria ha presentato l'offerta secondo il modulo predisposto dalla SA, rendendo tutte le dichiarazioni richieste a pena di esclusione, di cui all'art. 14.2, lett. a), n. 1, 2 e 3 del disciplinare. A pag. 3 dell'offerta (all. n. 3 della produzione documentale della SA) viene dichiarato che "il costo complessivo della manodopera è stato calcolato con le medesime modalità del computo metrico n. 4218_CE-E4 allegato agli atti di gara; per i costi orari della manodopera sono stati applicati i costi derivanti dal contratto nazionale collettivo dei lavoratori Edilizia P.M.I.". Nella seduta di gara dell'11 maggio 2023, la Commissione ha attivato il soccorso istruttorio, chiedendo, *inter alia*, la presentazione della documentazione di cui all'art. 14.2, lett. a) n. 4 del disciplinare di gara (verbale di gara – all. n. 4 della produzione documentale della SA). Come risulta dal verbale della seduta del 6 giugno 2023 (all. n. 5) tale documentazione è stata presentata, trasmettendo le tabelle ministeriali, e la concorrente è stata ammessa alla successiva fase di gara;

RITENUTO che, in seguito all'attivazione del soccorso istruttorio, la Società Bruno Serafino S.r.l. abbia regolarizzato la mancanza delle tabelle ministeriali richieste dalla *lex specialis* a corredo dell'offerta economica, ragion per cui non si configurano gli estremi di una violazione della disciplina di gara. Ad ogni modo si osserva che, quand'anche tali tabelle non fossero state prodotte, la conseguenza non avrebbe potuto essere l'espulsione del concorrente dalla gara, dal momento che non si trattava di un documento richiesto "a pena di esclusione" dal disciplinare di gara né dal Codice; la finalità della loro produzione in sede di gara potrebbe essere ravvisata nella semplificazione e della maggiore rapidità della verifica di congruità dell'offerta da parte della SA (pur essendo reperibili sul sito del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali), ma non si tratta di un contenuto essenziale dell'offerta che incide sulla manifestazione di volontà dell'offerente. Le tabelle ministeriali costituiscono, infatti, un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta, in quanto indicano il "costo medio orario" del lavoro elaborato su basi statistiche, ma non rappresentano neppure un limite inderogabile per gli operatori economici perché è ben possibile che il costo "proprio" del singolo operatore economico sia diverso dal costo medio (cfr. *ex multis* Delibera Anac n. 326 del 12 luglio 2023);

RITENUTA, altresì, infondata la doglianza con cui l'istante lamenta la carenza del "documento illustrante le modalità con le quali è stato calcolato il costo della manodopera". Tale documento non è stato richiesto nell'art. 14.2 del disciplinare come documento obbligatorio della documentazione economica e "a pena di esclusione", ma è menzionato solo in una nota a piè di pagina del modulo di offerta economica predisposto dalla SA (dove testualmente si prevede "All'offerta economica deve essere allegato un documento che illustri le modalità con le quali è stato calcolato il costo della manodopera. In relazione ai



costi medi orari del lavoro per il personale dipendente, il concorrente deve confermare che intende applicare al proprio personale il costo medio orario di cui alle tabelle come determinate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che deve allegare. In caso di costi medi orari inferiori alle stesse tabelle, devono essere fornite opportune giustificazioni a corredo della scelta adottata"). Da quest'ultima prescrizione non può farsi discendere una causa di esclusione come sostiene l'istante, per diversi motivi: in primo luogo, perché nel rapporto tra le fonti di gara, in caso di contrasto e/o difformità, prevalgono le prescrizioni del bando e del disciplinare la cui funzione è, rispettivamente, di fissare le regole di gara e di disciplinare la procedura di gara, atti che, nel caso in esame, non richiedono il documento *de quo*; in secondo luogo, anche nel modulo di offerta, tale documento non è richiesto a pena di esclusione; in terzo luogo, una sanzione espulsiva si porrebbe in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione, dal momento che il Codice non richiede la presentazione in fase di gara di un documento che illustri il calcolo del costo della manodopera, ma prevede (all'art. 95, comma 10, del D.lgs. n. 50/2016) la necessaria indicazione (sussistente nell'offerta dell'aggiudicatario) dei costi della manodopera e degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e la verifica, in fase di gara, della congruità dei costi della manodopera prima dell'aggiudicazione.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della Stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore, essendo infondate le censure sollevate dall'istante avverso il provvedimento di aggiudicazione in esame.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 maggio 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente